

CAP 2003-58

STRAFAPPELLATIONSHOF

8. März 2004

Der Strafappellationshof hat in Sachen

X, Berufungsführer und Angeklagter,
verbeiständet durch Fürsprecher _____,

gegen

Staatsanwaltschaft des Kantons Freiburg, Berufungsgegnerin,
vertreten durch _____,

und

Y, Straf- und Zivilklägerin,
vertreten durch Rechtsanwalt _____,

betreffend Berufung vom 11. September 2003 gegen das Urteil des Polizeirichters
_____ vom 15. Mai 2003,

nachdem sich ergeben hat:

A.— Y ist Eigentümerin des Grundstücks GB Art. _____ der Gemeinde Z. X, Eigentümer des talaufwärts gelegenen Grundstücks GB Art. _____, steht im Genuss einer Wegrechtsdienstbarkeit, welche auf dem Grundstück von Y lastet, aber im Grundbuch nicht näher beschrieben ist. X und Y liegen seit einiger Zeit über die Modalitäten dieses Wegrechts im Streit. Am 12. Dezember 2001 verbreiterte X eigenmächtig den Weg auf dem Grundstück von Y. Auf Anzeige von Y verurteilte der Untersuchungsrichter X mit Strafbefehl vom 8. Oktober 2002 wegen Sachbeschädigung zu einer bedingt vollziehbaren Gefängnisstrafe von 10 Tagen und zu einer Busse von Fr. 2000.—.

Nachdem X fristgerecht Einsprache erhoben hatte, befasste sich der Polizeirichter _____ in seiner Sitzung vom 15. Mai 2003 mit der Angelegenheit. Er hörte X, Y sowie die Zeugen A und B an und führte eine Ortsbesichtigung durch. Der Polizeirichter kam zum Schluss, dass X durch seine bauliche Intervention am 12. Dezember 2001 auf dem Grundstück von Y mehr als zehn Meter eines Thujahages entfernt, einen Zaun beschädigt, einen Wasserschlauch herausgerissen und teilweise die bestehende Natursteinmauer entfernt hatte. Der Polizeirichter führte aus, dieses Vorgehen entspreche nicht einer möglichst schonenden Ausübung des Dienstbarkeitsrechts. Die Intervention sei auch nicht notwendig gewesen, da X auf dem bereits seit Jahren bestehenden Weg zu seiner Liegenschaft habe gelangen können. Wie der Zustand des Weges vor der Intervention im Einzelnen gewesen sei, habe nicht eruiert werden können, namentlich stehe nicht fest, dass die X zur Verfügung stehende Zufahrt nicht eine Breite von 2,40 m aufgewiesen habe, was ihm gemäss Grundbuchplan zustehe. Daraus ergebe sich, dass X nicht im Rahmen seiner Servitutsberechtigung gehandelt habe. Insbesondere habe er seine Intervention, für die keine Dringlichkeit bestand, nicht in möglichst schonender Weise ausgeführt. X könne sich auch nicht auf einen Sachverhaltsirrtum berufen. Er habe sich darüber im Klaren sein müssen, dass seine Intervention an sich eine Sachbeschädigung darstellt. Nach seinen eigenen Angaben sei er davon ausgegangen, dass der tatsächliche und seit Jahren bestehende Wegverlauf nicht dem Grundbucheintrag entsprach. Dies bedeute unter den gegebenen Umständen jedoch nicht, dass er zu einem derart massiven Eingriff berechtigt gewesen sei, und es bestünden keine plausiblen Gründe, dass er dies hätte annehmen dürfen. Die Tatsache, dass zwischen ihm und Y seit Anfangs 2001 Verhandlungen für eine aussergerichtliche Einigung liefen, weisen darauf hin, dass offen war, wie die Wegführung verlaufen sollte, zudem sei das Trassee des Weges seit Jahrzehnten unverändert geblieben. X habe nicht gutgläubig annehmen können, er sei zu der von ihm vorgenommenen Intervention berechtigt. Subjektiv müsse dem Angeklagten daher Vorsatz vorgeworfen werden. Durch seine Intervention habe er den seit Jahrzehnten bestehenden Dienstbarkeitsweg auf dem Grundstück von Y verbreitern wollen und dazu den Thujahag und einen Teil der Natursteinmauer entfernt. Er habe sich bewusst gewesen sein müssen, dass er damit fremde Sachen beschädige. Trotz der seit Anfangs 2001 laufenden Verhandlungen und der Verhandlungsbereitschaft von Y habe er ein "fait accompli" schaffen wollen. Der Polizeirichter verurteilte X daher wegen Sachbeschädigung zu einer Busse von Fr. 2000.–, stellte dem Grundsatz nach fest, dass X für den am 12. Dezember 2001 am Grundstück von Y verursachten Schaden haftpflichtig sei, sprach ihr eine Interventionsentschädigung von Fr. 400.– zu und verwies sie im Übrigen auf den Zivilweg. Die Kosten der Zivilpartei sowie die Gerichtskosten auferlegte er X.

B.— Am 11. September 2003 hat X gegen das Urteil des Polizeirichters vom 15. Mai 2003 Berufung eingereicht. Er rügt eine Verletzung der Unschuldsvermutung sowie Fehler in der Beweiswürdigung und Rechtsanwendung. X beantragt, das Urteil des Polizeirichters aufzuheben und ihn vom Vorwurf der Sachbeschädigung freizusprechen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

Die Staatsanwaltschaft hat am 28. Oktober 2003 auf eine Stellungnahme verzichtet, während Y in ihrer Stellungnahme vom 3. November 2003 beantragt, die Berufung unter Kosten- und Entschädigungsfolgen abzuweisen.

C.— Der Strafappellationshof sieht von einer Parteiverhandlung ab.

erwogen:

1.— a) Die Berufung ist innert 30 Tagen nach Zustellung des begründeten Urteils beim Kantonsgericht einzureichen (Art. 214 Abs. 1 StPO). Das Urteilsdispositiv wurde dem Vertreter des Berufungsführers am 28. Mai 2003 eröffnet, worauf dieser am 2. Juni 2003 rechtzeitig (vgl. Art. 186 Abs. 3 StPO) um Ausfertigung des begründeten Urteils ersuchte. Dieses wurde ihm am 13. August 2003 zugestellt. Die dagegen erhobene Berufung wurde am 11. September 2003 und damit fristgerecht eingereicht. Die Berufungsschrift genügt den gesetzlichen Anforderungen (Art. 199 und 214 Abs. 2 StPO), sodass auf die Berufung grundsätzlich einzutreten ist.

b) Der Berufungsführer wurde zu einer Busse von Fr. 2000.— verurteilt. Damit kann er lediglich eine Verletzung materiellen Rechts, eine Verletzung einer wesentlichen Verfahrensbestimmung während der Hauptverhandlung oder eine ungenügende oder willkürliche Begründung erheblicher tatsächlicher Feststellungen geltend machen (Art. 212 Abs. 2 StPO).

c) In Anbetracht der vorgebrachten Rügen und der Höhe der ausgefallten Strafe sieht der Strafappellationshof von einer Verhandlung ab (Art. 217 lit. a und b StPO).

2.— Der Berufungsführer rügt zuerst eine Verletzung der Unschuldsvermutung.

a) Gemäss dem in Art. 32 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 2 EMRK sowie in Art. 4 Abs. 2 lit. a StPO verankerten Grundsatz "in dubio pro reo" ist bis zum Nachweis der Schuld zu vermuten, dass der wegen einer strafbaren Handlung Beschuldigte unschuldig ist (BGE 129 I 49 E. 4). Als Beweislastregel bedeutet die Maxime, dass es Sache der Anklagebehörde ist, die Schuld des Angeklagten zu beweisen, und nicht dieser seine Unschuld nachweisen muss. Der Grundsatz wird verletzt, wenn der Strafrichter einen Angeklagten einzig mit der Begründung verurteilt, er habe seine Unschuld nicht nachgewiesen. Ebenso ist die Maxime verletzt, wenn sich aus den Urteilsgründen ergibt, dass der Strafrichter von der falschen Meinung ausging, der Angeklagte habe seine Unschuld zu beweisen, und er ihn verurteilte, weil ihm dieser Beweis misslang.

Als Beweiswürdigungsregel besagt die Maxime, dass sich der Strafrichter nicht von der Existenz eines für den Angeklagten ungünstigen Sachverhalts überzeugt erklären darf, wenn bei objektiver Betrachtung erhebliche und nicht zu unterdrückende Zweifel bestehen, ob sich der Sachverhalt so verwirklicht hat (vgl. zum Ganzen z. B. BGE 127 I 38 E. 2a).

b) Der Berufungsführer wirft dem Polizeirichter einerseits vor, es habe den Grundsatz "in dubio pro reo" als Beweislastregel verletzt. Der Polizeirichter habe es als nicht erwiesen betrachtet, dass die Zufahrt vor dem Eingriff weniger als 2,40 Meter breit war, und daraus geschlossen, der Berufungsführer habe nicht im Rahmen seiner Servitutsberechtigung gehandelt; dies komme einer Beweislastumkehr gleich.

Der Berufungsführer vertritt zudem die Ansicht, der Polizeirichter habe auch die im Grundsatz "in dubio pro reo" enthaltene Beweiswürdigungsregel verletzt. Der Polizeirichter habe zwar festgehalten, es könne nicht mehr eruiert werden, wie der Zustand des Weges vor der Intervention gewesen sei und ob er eine Breite von 2,4 Metern aufwies. Da dies nicht erwiesen sei, hätte der Polizeirichter auf den für den Berufungsführer günstigeren Sachverhalt abstellen müssen, mithin dass der Weg nicht die notwendige Breite aufwies.

c) Die Vorinstanz hat die Bedeutung des Grundsatzes "in dubio pro reo" weder als Beweislast- noch als Beweiswürdigungsregel verkannt. Mit der gerügten Feststellung hat der Polizeirichter dem Berufungsführer keine Beweislast auferlegt, sondern lediglich festgestellt, dass der Berufungsführer auf dem seit Jahren bestehenden Weg zu seiner Liegenschaft gelangen konnte und die Intervention daher nicht notwendig gewesen sei. Der Berufungsführer geht auch fehl, wenn er eine Verletzung der Beweiswürdigungsregel im Umstand sieht, dass der Polizeirichter, mangels klarer Feststellungen zur früheren Wegbreite, nicht davon ausging, diese habe weniger als die ihm zustehenden 2,4 Meter betragen. Relevant ist einzig, dass der Berufungsführer auf dem fraglichen Weg zu seinem Grundstück gelangen konnte. Wie im Übrigen dem Augenscheinprotokoll und den beigelegten Fotos sowie dem Situationsplan zu entnehmen ist, weist der Weg an seiner engsten Stelle - zwischen Haus und Scheune - eine Breite von 2,4 Metern auf. Ebenfalls lässt sich dieser Dokumentation entnehmen, dass der Weg seit dem Eingriff wesentlich breiter ist. Dass auch ein grosses Fahrzeug dort bereits vor dem Eingriff passieren konnte, ist den vom Berufungsführer eingereichten Fotos klar zu entnehmen. Jedenfalls ist nicht ersichtlich, weshalb der Polizeirichter erhebliche und nicht zu unterdrückende Zweifel hätte hegen sollen, die Wegbreite habe nicht 2,4 Meter betragen. Die Rügen sind folglich unbegründet.

3.— Der Berufungsführer rügt sodann die Rechtsanwendung. Er bestreitet nicht, dass die objektiven Tatbestandselemente einer Sachbeschädigung vorliegen, wendet aber ein, es fehle an der Rechtswidrigkeit, da ein Rechtfertigungsgrund gemäss Art. 737 ZGB vorliege.

a) Die Tat, die das Gesetz gebietet oder für erlaubt oder straflos erklärt, ist kein Verbrechen oder Vergehen (Art. 32 StGB). Gemäss Art. 737 ZGB ist der Dienstbarkeitsberechtigte befugt, alles zu tun, was zur Erhaltung und Ausübung der Dienstbarkeit nötig ist (Abs. 1). Er ist jedoch verpflichtet, sein Recht in möglichst schonender Weise auszuüben (Abs. 2).

b) Der Berufungsführer bringt vor, er sei befugt gewesen, Massnahmen zur Erhaltung des Weges mit einer Breite von 2,40 Metern zu ergreifen. Der Weg sei der einzige Zugang zu seiner Liegenschaft, und es könne von ihm nicht erwartet werden, dass er auf die Ausübung seines Rechts verzichte oder weiterhin auf das Tätigwerden von Y hoffen müsse. Auf den ersten Blick möge die teilweise Entfernung des Thujahages und der abgerutschten Erde samt Steinen sowie die Freilegung des Gartenschlauches nicht als schonende Erhaltung der Dienstbarkeit erscheinen, doch habe er seit mehr als einem Jahr erfolglos versucht, auf eine Verbreiterung hinzuwirken. Um die Dienstbarkeit zu erhalten sei ihm, abgesehen vom Beschreiten des Rechtsweges, nichts anderes übrig geblieben, als selbst Hand anzulegen. Ein weiteres Zuwarten sei für ihn unzumutbar gewesen.

c) Vorab ist festzuhalten, dass der Berufungsführer gemäss zutreffender Feststellung des Polizeirichters auf dem seit Jahren bestehenden zureichenden Zufahrtsweg zu seiner Liegenschaft gelangen konnte. Streitig war nicht der Bestand oder die Ausübung der im Grundbuch nicht näher beschriebenen Dienstbarkeit, sondern deren genauer Verlauf, da die seit Jahrzehnten bestehende Wegführung offenbar nicht genau den Geometerplänen entsprach. Soweit sich der Berufungsführer auf Art. 737 ZGB als Rechtfertigungsgrund für seine Selbsthilfe beruft, ist zu bedenken, dass der Dienstbarkeitsberechtigte und der -belastete in guten Treuen dasjenige tun sollen und tun dürfen, was in dem Rechtsverhältnis begründet erscheint (LEEMANN, Berner Kommentar, N. 2 zu Art. 737 ZGB). Zwar ist unbestritten, dass der Berufungsführer befugt ist, seine Dienstbarkeit zu erhalten und dazu Unterhalts-, Reparatur- und Erneuerungsarbeiten vorzunehmen, kurz dasjenige, was zur Erhaltung und Ausübung der Dienstbarkeit nötig ist. Der Berufungsführer veranlasste aber wesentlich mehr: Er entfernte mehr als zehn Meter des Thujahages, beschädigte den Zaun, legte einen Wasserschlauch frei und entfernte eine bestehende Natursteinmauer teilweise. Wie der Polizeirichter zu Recht festhielt, hat er damit seine Servitutsberechtigung überschritten. Der Eingriff erscheint weder zur Ausübung noch zur Erhaltung des Wegrechtes nötig gewesen zu sein, sicher aber ist er nicht in schonender Weise durchgeführt worden. Vielmehr hat der Berufungsführer seinen Zufahrtsweg verbreitert und dabei den beschriebenen Eingriff vorgenommen, dies obwohl die Parteien sich über den genauen Verlauf des Wegrechtes nicht einig waren. Dabei gilt es auch zu berücksichtigen, dass der Wegverlauf offensichtlich langjähriger Übung entspricht, der streitgegenständliche Thujahag im Jahre 1974 von den Eltern des Berufungsführers gepflanzt worden war und Y den Thujahag rund drei Monate vor dem Eingriff zurückschneiden liess. Der Strafappellationshof teilt den Schluss des Polizeirichters, es liege kein Rechtfertigungsgrund vor; seine Begründung ist nicht zu beanstanden.

d) Soweit der Berufungsführer sich in diesem Zusammenhang erneut auf einen Sachverhaltsirrtum beruft, nimmt er keinen Bezug auf die Urteilsbegründung und setzt sich damit auch nicht auseinander. Auf die Berufung ist daher in diesem Punkt nicht einzutreten.

4.— a) Bei diesem Verfahrensausgang sind die Gerichtskosten dem Berufungsführer aufzuerlegen (Art. 231 Abs. 2 Satz 1 und 237 StPO). Die Gerichtsgebühr ist auf Fr. 800.— festzusetzen zuzüglich der Auslagen von Fr. 80.— (Art. 1 Abs. 2, Art. 3 und 11 StKT).

b) Die obsiegende Straf- und Zivilklägerin Y hat in ihrer Berufungsantwort auf Abweisung der Berufung "unter Kosten- und Entschädigungsfolge" geschlossen. Es fragt sich, ob ihr gestützt auf Art. 240 StPO zulasten des Berufungsführers Parteikosten oder gestützt auf Art. 241 StPO eine Parteientschädigung zuzusprechen ist.

Laut Art. 240 StPO werden Parteikosten nur im Rahmen der Beurteilung der Zivilansprüche zugesprochen; die Vorschriften der Zivilprozessordnung gelten sinngemäss. Werden die Zivilansprüche auf den Zivilweg verwiesen, so trägt jede Partei ihre Parteikosten bis zum Entscheid selbst. Gemäss Art. 241 StPO spricht in den Beschwerde-, Berufs- oder Revisionsverfahren vor einer als letzte kantonale Instanz entscheidenden Behörde diese der obsiegenden Partei auf Gesuch eine Entschädigung für die Kosten zu, welche die Wahrung ihrer Interessen in dieser Instanz erforderten (Abs. 1); die Entschädigung ist vom Staat

geschuldet (Abs. 4). Den parlamentarischen Beratungen zu diesen beiden Bestimmungen lässt sich einzig entnehmen, dass der Grosse Rat – in Abweichung zum Gesetzesentwurf des Staatsrates – keine eigentlichen Parteikosten in Strafsachen einführen, sondern diese auf die Beurteilung der Zivilansprüche beschränken wollte (TGR 1996 II 2992).

Im vorliegenden Fall hatte der Polizeirichter den Berufungsführer wegen Sachbeschädigung verurteilt und dem Grundsatz nach festgestellt, dass er für den Y verursachten Schaden haftpflichtig ist, und diese im Übrigen auf den Zivilweg verwiesen (vgl. Art. 21 Abs. 2 ZPO). In seiner Berufung hat der Berufungsführer beantragt, das angefochtene Urteil "vollumfänglich" aufzuheben. Somit hätte sich eine allfällige Gutheissung der Berufung auch auf die Beurteilung der Zivilansprüche von Y ausgewirkt, da sie in diesem Fall in Anwendung von Art. 21 Abs. 1 lit. a StPO an den Zivilrichter verwiesen worden wäre. Sie war deshalb berechtigt, ihre rechtlich geschützten Interessen im Berufungsverfahren wahrzunehmen und namentlich eine Berufungsantwort einzureichen (vgl. Art. 216 Abs. 2, 197 Abs. 2 lit. b StPO). Die ihr dadurch entstandenen Kosten sind somit in Anwendung von Art. 240 StPO und Art. 111 Abs. 1 ZPO als Parteikosten dem Berufungsführer zu überbinden, wie dies auch der Polizeirichter für das erstinstanzliche Verfahren getan hatte.

Anders wäre zu entscheiden, wenn der Berufungsführer – oder die Staatsanwaltschaft – das Urteil des Polizeirichters bloss in einem Punkt angefochten hätte, der sich selbst im Falle einer Gutheissung nicht auf die Zivilforderung ausgewirkt hätte (z. B. die Strafzumessung). Ebenfalls hätte Art. 240 StPO im vorliegenden Fall keine Anwendung gefunden, wenn der Polizeirichter die Zivilpartei Y vollumfänglich auf den Zivilweg verwiesen und der Berufungsführer im Strafpunkt Berufung eingelegt hätte, da sich auch in diesem Fall eine Gutheissung der Berufung nicht direkt auf die Beurteilung der Zivilansprüche von Y ausgewirkt hätte.

Ob die Parteikosten der Zivilpartei einzig für das Verfahren vor dem urteilenden Richter (hier: Polizeirichter und Strafappellationshof) festzusetzen sind – da einzig dieser die Zivilansprüche beurteilt (vgl. Art. 20 Abs. 1, 21 Abs. 1 lit. b und 240 StPO) – , oder ob sie bereits ab jenem Zeitpunkt festzusetzen sind, in dem der Geschädigte dem Verfahren ausdrücklich als Zivilkläger beitrifft (vgl. Art. 33 Abs. 2 StPO) – das heisst allenfalls bereits mit der Einreichung der Strafanzeige oder im Laufe des Untersuchungsverfahrens – , kann im vorliegenden Fall offen bleiben, da sich Y erst mit der Einreichung ihrer Anträge vor dem Polizeirichter als Zivilklägerin konstituiert hat. Die Kostenliste von Rechtsanwalt _____ ist somit ab jenem Zeitpunkt festzusetzen, in dem ihm die Vorladung zur Verhandlung vor dem Polizeirichter zugestellt wurde, unter Ausschluss des Versöhnungs- und Untersuchungs- bzw. Strafbefehlsverfahren. Sie ist für beide Instanzen global auf Fr. 2743.90 festzusetzen (Honorar: Fr. 2500.–, Auslagen: Fr. 50.10, 7,6 % MWST: Fr. 193.80) (Art. 3 Abs. 1 lit. f und Art. 12 f. PKT, SGF137.21).

und gestützt auf Art. 92 Abs. 1 lit. a GOG sowie Art. 21 des Reglements für das Kantonsgericht auf dem Zirkulationsweg

erkannt:

I. Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird, und das Urteil des Polizeirichters _____ vom 15. Mai 2003 bestätigt. Es lautet wie folgt:

1. *X wird verurteilt wegen Sachbeschädigung (Art. 144 Abs. 1 StGB), begangen am 12. Dezember 2001.*
2. *Die Strafe wird festgesetzt auf Fr. 2000.— Busse (Art. 63, 48 StGB).*
3. *Die Busse kann nach einer Probezeit von einem Jahr gelöscht werden (Art. 49 Ziff. 4 StGB).*
4. *Es wird dem Grundsatz nach festgestellt, dass X für den am 12. Dezember 2001 am Grundstück von Y _____ verursachten Schaden haftpflichtig ist.*
Im Übrigen wird Y auf den Zivilweg verwiesen.
Y wird für ihre Intervention im Strafverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 400.— zugesprochen.
Die Kosten der Zivilpartei werden X auferlegt.
5. *Die Kosten des Verfahrens, bestehend aus einer Gerichtsgebühr von Fr. 800.— und den noch zu bestimmenden Auslagen, werden X auferlegt (Art. 229 Abs. 1 StPO).*

II. Die dem Staat Freiburg geschuldeten Kosten des Berufungsverfahrens, bestehend aus einer Gerichtsgebühr von Fr. 800.— und den Auslagen von Fr. 80.—, werden X auferlegt.

III. Die Parteikosten von Y für das Berufungsverfahren werden X auferlegt.

Die Kostenliste von Rechtsanwalt _____ wird für das Verfahren vor dem Polizeirichter und das Berufungsverfahren global auf insgesamt Fr. 2743.90 festgesetzt (Honorar: Fr. 2500.—, Auslagen: Fr. 50.10, MwSt: Fr. 193.80).

Soweit sie die Verletzung eidgenössischen Rechtes rügen wollen, werden die Parteien darauf hingewiesen, dass sie gegen dieses Urteil innert einer Frist von 30 Tagen nach der Zustellung des begründeten Urteils Nichtigkeitsbeschwerde an das Bundesgericht erheben können. Die Beschwerdelegitimation und die übrigen Voraussetzungen der Nichtigkeitsbeschwerde sind in Art. 268 ff. des Bundesgesetzes über die Bundesstrafrechtspflege festgelegt.

Freiburg, 8. März 2004